

«Das Vermächtnis des Pieter Dohlen»

Teil 1

Übungsfall im Strafrecht, materieller Teil

Sonja Pflaum, Nadine Ryser, Kathrin Streichenberg*

Der vorliegende Sachverhalt war Teil der Übungen im Strafrecht II, die im Frühjahrssemester 2009 an der Universität Zürich gehalten wurden. Es bestand die Möglichkeit einer schriftlichen Fallbearbeitung (im Umfang von ca. 20 bis 25 Seiten).¹ Der Fall beinhaltet Problematiken aus dem materiellrechtlichen Strafrecht, insbesondere Vermögensdelikte. Für die Bearbeitung waren ausschliesslich Tatbestände des Prüfungsstoffs für das Modul Strafrecht II massgebend.²

Sachverhalt

Die Junganwälte Thomas und Andreas beschliessen, direkt nach bestandener Anwaltsprüfung eine eigene Kanzlei («Modern Law Team») zu eröffnen. Leider läuft die Kanzlei nicht so gut wie erhofft.

Eines Abends, als Thomas mit seinem Hund Gassi geht, sieht er, wie ein Krankenwagen vor der Villa des Pieter Dohlen steht und die Rettungssanitäter diesen auf einer Trage abtransportieren. Einige Tage später entdeckt Thomas in der Zeitung die Todesanzeige von Pieter Dohlen. Am nächsten Tag berichtet Thomas Andreas von dem Vorfall. Die bei-

den kommen zum Schluss, dass dies eine ideale Gelegenheit sei, um ihr Einkommen durch einen Einbruch in die Villa von Pieter Dohlen aufzubessern. Noch am selben Abend wollen sie ihren Plan in die Tat umsetzen.

Nach Mitternacht fahren Thomas und Andreas zu der Villa und parkieren das Auto etwas abseits. Thomas und Andreas begeben sich zur Rückseite der Villa. Sie können sehen, dass im ersten Stock ein Kippfenster offen steht, woraus sie schliessen, dass keine Alarmanlage aktiviert ist. Da im näheren Umkreis keine weiteren Häuser stehen, beschliessen sie, der Einfachheit halber die Terrassentür mit einem Stein einzuschlagen. Beide sehen sich nach einem passenden Stein um; schliesslich findet Thomas einen und schlägt das Glas der Tür ein, wobei er Handschuhe trägt, welche er vorsichtshalber mitnahm, um keine Fingerabdrücke zu hinterlassen. Nachdem sie in das Haus eingedrungen sind, begibt sich Andreas sogleich ins Büro von Pieter Dohlen und macht sich an die Schubladen des Pults. Nach mehrmaligem Durchsuchen kann er zwar kein Bargeld finden, dafür entdeckt er ein Testament in einer der Schubladen. Andreas überfliegt den Inhalt und erkennt, dass die einzigen Erben der Sohn S und die Tochter T sind. Gemäss dem letzten Willen soll der scheinbar nichtsnutzige S auf den Pflichtteil gesetzt werden zugunsten der T, welcher der gesamte Rest zugesprochen werden soll. Pieter Dohlens Vermögen beläuft sich zu diesem Zeitpunkt – wie Andreas

* Lic. iur. Sonja Pflaum, Nadine Ryser MLaw und lic. iur. Kathrin Streichenberg sind wissenschaftliche Assistentinnen an der Universität Zürich und am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers tätig.

¹ 23 Studierende haben den Fall schriftlich bearbeitet. Für die Note 4 wurden 30 von 67.5 Punkten benötigt. Bei einem Notendurchschnitt von 3.96 lag die Durchfallquote bei 30,4 %. Eine ausführliche Statistik kann unter <http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/wohlers/lehveranstaltungen/Notenskala.pdf> abgerufen werden. Für die Höchstnote waren weniger umfangreiche Ausführungen als die vorliegenden ausreichend.

² Bzgl. des konkreten Prüfungsstoffs vgl. <http://www.vorlesungen.uzh.ch/FS09/lehrangebot/fak-50000002/sc-50307836/cg-50307839/cg-50308230/cg-50308440/sm-50321213.modveranst.html>.

den in der Schublade liegenden Bankauszügen entnehmen kann – auf CHF 1 600 000.–. Durch die testamentarische Anordnung würde S also lediglich CHF 600 000.– bekommen, während seiner Schwester T CHF 1 000 000.– zugesprochen würden. Andreas beschliesst, das Testament an sich zu nehmen und durchsucht die restlichen Räume im Erdgeschoss.

Zur gleichen Zeit macht sich Thomas im Obergeschoss zu schaffen. Im Schlafzimmer findet er über dem Bett hängend ein Bild von Modigliani. Er ruft Andreas zu sich. Die beiden sind überzeugt, dass es sich um ein Original handelt und nehmen das Bild an sich. Tatsächlich handelt es sich um eine Fälschung. Thomas und Andreas gehen davon aus, dass sie durch den Verkauf des Bildes einen satten Gewinn erzielen werden und schleichen sich daher zufrieden mit ihrer Beute aus der Villa. Zu Hause angekommen, beschliesst Andreas, Thomas nichts von dem Testament zu sagen.

Nach gemeinsamer Absprache mit Andreas nimmt Thomas in der folgenden Woche mit dem Klienten K ihrer Anwaltskanzlei Kontakt auf. Dieser verfügt über einen eher zwielichtigen Ruf und Thomas und Andreas sind überzeugt, in ihm den geeigneten Käufer für den Modigliani gefunden zu haben. Da auch dieser nicht merkt, dass es sich bei dem Bild um eine Fälschung handelt, ist er bereit, CHF 800 000.– bar zu zahlen. So geschieht es auch.

Andreas freut sich über den gelungenen Coup, will aber noch mehr Profit aus dem Einbruch ziehen. Er beschliesst, den S zu kontaktieren und diesem zu sagen, dass er im Besitz des Testaments ist, welches für S denkbar unvorteilhafte Auswirkungen hätte, käme es in die Hände der zuständigen Behörde. Andreas begibt sich zu einer öffentlichen Telefonzelle, ruft S an und erklärt diesem, dass S nach dem Testament, das sein Vater gemacht habe und in dessen Besitz Andreas sei, auf den Pflichtteil gesetzt worden ist. Er, Andreas, sei aber bereit, bei angemessener Bezahlung gegen seine Verpflichtung, das Testament der zuständigen Behörde einzureichen (Art. 556 Abs. 1 ZGB), zu verstossen. Andreas einigt sich mit S, der ebenfalls über den Vermögensstand von Pieter Dohlen Kenntnis hat, auf die Summe von CHF 200 000.–. Am folgenden Tag erfolgt die Geldübergabe im Stadtpark. Andreas bekräftigt sodann, dass er das Testament an einem sicheren Ort verwahren werde, womit sich S begnügt. Im Anschluss daran geht Andreas nach

Hause und legt das Testament in seinen Safe, da er sich denkt, dass es ihm in der Zukunft vielleicht erneut von Nutzen sein könnte.

Wie haben sich Thomas und Andreas strafbar gemacht? (Allfällige Strafanträge sind als gestellt zu betrachten.)

Lösungsvorschlag:

Sachverhaltsabschnitt 1: Die Terrassentür

A. Strafbarkeit von Thomas

I. Sachbeschädigung, Art. 144 Abs. 1 StGB

Thomas könnte sich wegen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit einem Stein die Terrassentür einschlägt.

1. Objektiver Tatbestand

Nach Art. 144 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, «wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht».

Tatobjekte sind Sachen, an denen ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht. Sachen sind körperliche Gegenstände, wobei es weder auf das Vorhandensein eines Verkehrswertes ankommt, noch auf den Aggregatzustand der Sache. Als Sachen im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB kommen auch unbewegliche Objekte wie Gebäude in Betracht.³ Die Terrassentür ist ein körperlicher Gegenstand und damit eine Sache. Im Weiteren ist wesentlich, dass es sich entweder um eine fremde Sache handelt, also eine Sache, die im Zeitpunkt nicht im Allein- oder Miteigentum des Täters steht, oder um eine Sache, «an de(r) ein fremdes, d.h. einem anderen zustehendes Gebrauchs- oder

³ PHILIPPE WEISSENBERGER, Art. 144 N 5, in: Basler Kommentar Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, hrsg. von Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel 2007 (nachfolgend zit.: BSK StGB II-BEARBEITER).

Nutzniessungsrecht besteht»⁴. Im vorliegenden Fall wird die Terrassentür der Villa eingeschlagen, deren Eigentümer Pieter Dohlen war. Mit dem Tod des Pieter Dohlen ist das gesamte Eigentum durch Universalsukzession auf die Erben übergegangen (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Die Terrassentür ist folglich für Thomas fremd.

Die Tathandlung besteht gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB im Beschädigen, Zerstören oder Unbrauchbarmachen einer Sache. Bei den ersten beiden tatbestandsmässigen Verhaltensweisen werden beeinträchtigende Eingriffe in die Substanz des Gegenstands erfasst.⁵ Beschädigen ist «jedes Herbeiführen einer mehr als nur belanglosen Mangelhaftigkeit der Sache»⁶, während Zerstören eine «besonders radikale, nicht wieder rückgängig zu machende Form der Beschädigung»⁷ ist. Thomas schlägt im vorliegenden Fall die Terrassentür mit einem Stein ein. Legt man den Sachverhalt lebensnah aus, kann man davon ausgehen, dass es sich bei der Terrassentür um eine Glastür handelt. Durch das Einschlagen der Tür mit einem Stein wird sie wahrscheinlich völlig zerstört. Aber selbst dann, wenn durch den Einschlag lediglich ein Loch, durch das Thomas zum Türgriff greifen kann, entsteht, wird die Tür derart in ihrer Substanz verändert, dass zumindest von einer Beschädigung auszugehen ist. Der objektive Tatbestand von Art. 144 Abs. 1 StGB ist damit erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht wird gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB Vorsatz i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB verlangt, wobei Eventualvorsatz genügt.⁸ Der Täter muss sich

dabei bewusst sein, dass die Sache einem anderen gehört und er muss den Willen haben, die Sachsubstanz im vorne umschriebenen Sinne zu verändern. Thomas weiss, dass die Tür nicht in seinem Eigentum steht und will diese zerstören oder beschädigen, um in das Gebäude zu gelangen.

Der subjektive Tatbestand von Art. 144 Abs. 1 StGB ist damit ebenfalls gegeben.

3. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe

Es liegen weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vor.

4. Fazit

Thomas macht sich der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig.

II. Hausfriedensbruch, Art. 186 StGB

Hausfriedensbruch gehört nicht zum Prüfungsstoff und muss daher nicht geprüft werden.

B. Strafbarkeit von Andreas

I. Sachbeschädigung, Art. 144 Abs. 1 StGB

Andreas hat gemeinsam mit Thomas den Tatentschluss gefasst, die Terrassentür mit einem Stein zu zerstören, um in die Villa des Pieter Dohlen zu gelangen. Da er die Tathandlung nicht selbst vorgenommen hat, stellt sich die Frage, wie sein Verhalten zu beurteilen ist.

Liegen die Voraussetzungen der Mittäterschaft vor, muss sich Andreas das Verhalten von Thomas zurechnen lassen.

Mittäterschaft ist, «wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgeblicher Weise»⁹ mitwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter erachtet werden kann. Es kommt dabei auf die «Gesamtheit der Umstände des Tatgeschehens»¹⁰ an. Um von «Mit-Tatherrschaft» zu sprechen, muss der Beteiligte folglich wenigstens in einem dieser drei Stadien in massgebender Weise mit dem anderen Täter zusammenwirken.¹¹ Im vorliegenden Fall haben Andreas und Thomas gemeinsam den Entschluss gefasst, die Tür mit einem Stein ein-

⁴ ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, 181.

⁵ DONATSCH (Fn. 4), 182.

⁶ BSK StGB II-WEISSENBERGER, Art. 144 N 21.

⁷ BSK StGB II-WEISSENBERGER, Art. 144 N 41.

⁸ DONATSCH (Fn. 4), 183; GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2009, Art. 144 N 4.

⁹ BGE 118 IV 227, 230; 118 IV 397, 399; 120 IV 265, 271 f.; 130 IV 58, 66.

¹⁰ ANDREAS DONATSCH/BRIGITTE TAG, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, 169.

¹¹ DONATSCH/TAG (Fn. 10), 169.

zuschlagen, um in die Villa des Pieter Dohlen zu gelangen. Sie waren sich einig, dass der Einbruch mit dem Stein die einfachste Methode ist, zumal sie festgestellt haben, dass einerseits die Alarmanlage nicht aktiviert ist und andererseits niemand den Lärm hören wird, da keine Häuser in näherer Umgebung stehen. Schwieriger gestaltet sich hingegen die Beurteilung der Deliktsausführung. Gemäss Sachverhalt hat Thomas die Terrassentür alleine eingeschlagen. In bestimmten Fällen lässt es das Delikt jedoch gar nicht zu oder es erscheint zumindest überflüssig oder unzweckmässig, wenn alle, die am Entschluss zur Tat beteiligt waren, bei deren Ausführung eine wesentliche Aufgabe übernehmen. Unter diesen Umständen reicht auch «die im Rahmen der Ausführung manifestierte, jedoch nicht notwendigerweise äusserlich erkennbare Bereitschaft zur Übernahme einer solchen Funktion zur Begründung von Mittäterschaft aus»¹². Andreas und Thomas waren sich einig, mit dem Stein die Terrassentür einzuschlagen. Wer dieses Delikt letztlich ausführte, ist unerheblich. Genauso gut hätte Andreas die Tür einschlagen können. Er wäre durchaus bereit gewesen, diese zentrale Tathandlung selber auszuführen. Aufgrund dessen ist von Mittäterschaft des Andreas auszugehen. Andreas hat demzufolge den objektiven Tatbestand von Art. 144 Abs. 1 StGB in Mittäterschaft erfüllt.

Andreas handelte bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich. Es liegen weder Rechtfertigungs- noch Schuldasschlussgründe vor.

II. Fazit

Andreas macht sich wegen Sachbeschädigung schuldig, verübt in Mittäterschaft mit Thomas.

Sachverhaltsabschnitt 2: Das Bild

A. Diebstahl, Art. 139 StGB

Thomas und Andreas könnten sich wegen Diebstahls strafbar gemacht haben, indem sie ein Bild aus der Villa des Pieter Dohlen mitgenommen haben.¹³

I. Objektiver Tatbestand

Tatobjekt ist eine fremde bewegliche Sache. Das Bild ist ein körperlicher Gegenstand und folglich

eine Sache. Beweglich sind alle Gegenstände, die nicht fest mit dem Boden verbunden sind. Auch diese Voraussetzung ist beim Bild gegeben. Fremd ist eine Sache dann, wenn sie im Zeitpunkt der Tat nach den Regeln des Zivilrechts weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist. Im vorliegenden Fall ist das Eigentum am Bild durch Universal sukzession auf die Erben übergegangen. Daher ist das Bild für Thomas und Andreas fremd.

Die Tathandlung besteht in einer Wegnahme der Sache. Erforderlich hierfür ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams. «Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene Herrschaftsmacht über eine Sache»¹⁴. Gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB gehen Besitz und Eigentum mit dem Tod eines Angehörigen auf die Erben über. Zwar ist der Begriff des Gewahrsams nicht identisch mit demjenigen des Besitzes,¹⁵ dennoch nimmt die neuere schweizerische Lehre grundsätzlich Gewahrsam der Erben an der Erbschaft an.¹⁶ Die Erben rücken also in die Gewahrsamssphäre des Verstorbenen nach. Wer jedoch keine Kenntnis davon hat, dass eine Sache in seinem Herrschaftsbereich ist, kann auch keinen Herrschaftswillen dafür haben.¹⁷ Gemäss Sachverhalt wurde eine Todesanzeige in der Zeitung veröffentlicht. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Erben vom Ableben ihres Angehörigen wissen und einen Herrschaftswillen in Bezug auf die Villa und den darin enthaltenen Sachen aufweisen. Die Herrschaftsmöglichkeit ist die «physisch-reale Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache»¹⁸. Die Möglichkeit einer solchen Einwirkung bestimmt sich nach den «Regeln des sozialen Lebens»¹⁹. Dem Grundsatz nach setzt die tatsächliche Herrschaftsmacht über eine Sache Wissen um deren Standort

¹² DONATSCH/TAG (Fn. 10), 170.

¹³ Da aus dem Sachverhalt nicht klar hervorgeht, ob Thomas alleine das Bild mitgenommen hat oder das Bild gar so gross war, dass Thomas und Andreas das Bild gemeinsam aus der Villa getragen haben, werden hier beide Täter zusammen geprüft.

¹⁴ STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 139 N 3.

¹⁵ Vgl. BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 16.

¹⁶ BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 16 m.w.H.

¹⁷ STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 139 N 4.

¹⁸ DONATSCH (Fn. 4), 135.

¹⁹ BGE 115 IV 104, 106 f.; 118 IV 209, 211.

voraus.²⁰ Da im Sachverhalt keine entgegenstehenden Indizien vorhanden sind, ist davon auszugehen, dass die Erben des Pieter Dohlen wissen, dass das Bild in dessen Haus ist. Ob sie wissen, wo genau sich die einzelnen Sachen der Erbmasse in der Villa befinden, ist unerheblich. Die Erben müssen über die spezifischen Standorte nicht in Kenntnis sein.²¹ Es ist daher davon auszugehen, dass die Erben des Pieter Dohlen aufgrund ihres Herrschaftswillens und der Herrschaftsmacht Gewahrsamsinhaber der Sachen sind.

Die Wegnahme setzt ein Handeln gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers voraus. Thomas und Andreas entwenden das Bild ohne Einwilligung der Erben. Sobald der Täter die alleinige Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache erhält, bejaht die herrschende Lehre die Begründung neuen Gewahrsams.²² Spätestens in dem Moment, als Thomas und Andreas das Bild aus der Villa entfernt haben, wurde der Gewahrsam der Erben aufgehoben und neuer Gewahrsam am Bild begründet.

Aus dem Sachverhalt geht nicht eindeutig hervor, ob Thomas und Andreas das Bild gemeinsam aus der Villa getragen haben oder doch nur einer von beiden. Da es durchaus möglich ist, dass das Bild von Modigliani recht gross ist und durch den Bilderrahmen auch einiges an Gewicht hat, wird hier davon ausgegangen, dass Thomas und Andreas das Bild gemeinsam aus der Villa getragen haben und somit jeder für sich den objektiven Tatbestand erfüllt und unmittelbarer Täter ist. Anderenfalls lägen aber auch bezüglich desjenigen, der das Bild nicht selbst getragen hat, aus den bereits vorne bei der Sachbeschädigung dargelegten Gründen die Voraussetzungen der Mittäterschaft vor.

II. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand verlangt einerseits Vorsatz, andererseits Aneignungs- und Bereicherungsabsicht, wobei letztere auf einen unrechtmässigen Vermögensvorteil gerichtet sein muss.

Thomas und Andreas haben den Vorsatz, ein in fremdem Eigentum stehendes Bild wegzunehmen.

Aneignungsabsicht ist zu bejahen, wenn der Täter die Absicht hat, die Sache zumindest vorübergehend für eigene Zwecke zu verwenden (sog. Zueignungskomponente). Gleichzeitig muss der Täter mindestens billigend in Kauf nehmen, den wahren Berechtigten auf Dauer aus seiner Herrschaftsposition zu verdrängen (sog. Enteignungskomponente). Thomas und Andreas handeln bei der Wegnahme des Bildes in der Absicht, sich die Stellung eines Berechtigten anzumassen und mit dem Bild wie ein Eigentümer umzugehen, nämlich dieses zu verkaufen. Da sie zudem auch beabsichtigen, die wahren Berechtigten – die Erben – auf Dauer aus ihrer Herrschaftsposition zu verdrängen, handeln sie mit Aneignungsabsicht.

Als Bereicherung gilt jeder Vermögensvorteil. Das Innehaben des Gewahrsams an dem Bild stellt eine unmittelbare Bereicherung dar. Unrechtmässig ist die Bereicherung, wenn der Täter auf den Vermögensvorteil keinen Rechtsanspruch hat, d.h. die Vermögensverschiebung vom Recht missbilligt wird. Thomas und Andreas wussten, dass sie keinen Rechtsanspruch auf das Bild hatten und handelten somit in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung.

Thomas und Andreas erfüllen somit den subjektiven Tatbestand von Art. 139 StGB.

III. Qualifizierter Diebstahl i.S.v. Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB

Gewerbmässigkeit kann nur angenommen werden, wenn der Täter bereits mehrfach delinquent hat. Von daher kann gewerbmässiges Handeln von Thomas und Andreas ausgeschlossen werden. Auch der qualifizierte Tatbestand von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB kann ausgeschlossen werden, da bei der Beteiligung von nur zwei Personen nicht von einer Bande gesprochen werden kann.²³ Geht man davon aus, dass der Zusammenschluss von nur zwei Personen ausreichend ist für die Qualifikation als Bande, scheitert es i.c. jedoch am Erfordernis, «dass

²⁰ BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 30.

²¹ Gemäss dem Grundsatz «Das Haus verliert nichts», vgl. BGE 71 IV 87, 90.

²² DONATSCH (Fn. 4), 141; BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 60; GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 6. Aufl., Bern 2003, § 13 N 88.

²³ Für die Qualifikation als Bande braucht es nach herrschender Lehre mindestens drei Personen, die sich zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl zusammengefunden haben, vgl. BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 117. Anderer Ansicht ist das BGer, welches davon ausgeht, dass

ausdrücklich oder konkludent die Abrede getroffen wird, zukünftig eine unbestimmte, jedenfalls aber grössere Anzahl von Taten zu begehen»²⁴. Der Sachverhalt gibt diesbezüglich keine Hinweise.

IV. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

V. Fazit

Thomas und Andreas machen sich wegen Diebstahls des Bildes gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB strafbar.

B. Unrechtmässige Aneignung, Art. 137 StGB

Wie gezeigt, ist Art. 139 StGB in Bezug auf das Bild erfüllt. Folglich ist Art. 137 StGB nicht zu prüfen, da dieser Tatbestand subsidiär zu Art. 139 StGB ist.

Sachverhaltsabschnitt 3: Das Testament

A. Strafbarkeit von Andreas

I. Diebstahl, Art. 139 StGB

Indem Andreas das Testament des Pieter Dohlen aus der Villa genommen hat, könnte er sich wegen Diebstahls strafbar gemacht haben.

Beim Testament handelt es sich um einen beweglichen körperlichen Gegenstand, der für Andreas auch fremd und damit ein taugliches Tatobjekt ist.²⁵ Die Tathandlung des Diebstahls besteht in der Wegnahme einer Sache. Wie vorne bereits erläutert, haben die Erben des Pieter Dohlen Gewahrsam an den Sachen in der Villa; schon durch das Einstecken, jedenfalls aber durch Hinaustragen des Testaments hat Andreas neuen Gewahrsam begründet, wobei kein einverständlicher Gewahrsamswechsel vorliegt und Andreas damit den objektiven Tatbestand des Diebstahls erfüllt.

In subjektiver Sicht ist Vorsatz sowie Aneignungs- und Bereicherungsabsicht vorausgesetzt. Andreas will das Testament wegnehmen, obwohl ihm genau bewusst ist, dass es sich hier um eine für ihn fremde

bewegliche Sache handelt. Die Aneignungsabsicht muss im Zeitpunkt der Handlung, also der Wegnahme, bestehen. Aus dem Sachverhalt wird nicht genau ersichtlich, aus welcher Motivation Andreas das Testament an sich nimmt. Andreas hat das Testament aber an sich genommen, um es zumindest vorübergehend für eigene Zwecke zu verwenden. Zudem kann bei einem Einbruch davon ausgegangen werden, dass der Täter die Sachen nicht wieder zurückbringt, sodass Andreas zumindest billigend in Kauf nimmt, die Erben als wahre Berechtigte auf Dauer aus ihrer Herrschaftsposition zu verdrängen.²⁶

Als Bereicherung gilt jede wirtschaftliche Besserstellung, die meistens im ökonomischen Wert der angeeigneten Sache selbst besteht, also in ihrer Substanz bzw. dem wirtschaftlichen Wert, der dieser Substanz zukommt.²⁷ «Die Aneignung eines Gegenstandes mit blossem Beweiswert genügt (...) für eine wirtschaftliche Besserstellung nicht»²⁸. Es ist nun fraglich, ob eine Bereicherung auch an dem an sich wertlosen Testament möglich ist, wenn die Bereicherung nur mittelbar, d.h. erst durch den illegalen Gebrauch der Sache, eintritt. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass nur eine unmittelbare Bereicherung ausschlaggebend ist; der Täter muss sich mit dem Deliktsgut an sich bereichern wollen.²⁹ Dies ist vorliegend nicht der Fall und damit wäre Bereicherungsabsicht nicht gegeben. Dem Bundesge-

der Zusammenschluss von zwei Personen ausreicht, vgl. BGE 78 IV 227, 233 f.; 83 IV 142, 146; 100 IV 219, 220.

²⁴ Vgl. STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 139 N 11 m.w.H.

²⁵ Zu den einzelnen Definitionen vgl. Sachverhaltsabschnitt 2, A. I.

²⁶ Vgl. STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 139 N 7 und Art. 137 N 5. Im Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass Andreas das Testament im Zeitpunkt der Wegnahme nur an sich nimmt, um später den S zu erpressen. Daher kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass ihm der Wille zur Aneignung fehlt. Vgl. dazu BSK StGB II-NIGGLI, Art. 137 N 26.

²⁷ BSK StGB II-NIGGLI, Vor Art. 137 N 68; DONATSCH (Fn. 4), 85; STRATENWERTH/JENNY (Fn. 22), § 13 N 33.

²⁸ DONATSCH (Fn. 4), 85 f. Anderer Ansicht BGE 114 IV 133, 137: Die Bereicherung ist auch bei einem Gegenstand gegeben, an dessen Innehabung besondere Interessen bestehen, wie z.B. Beweisinteressen oder das Interesse an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen.

²⁹ STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 137 N 7. TRECHSEL/CRAMERI vertreten die Ansicht, dass die Bereicherung

richt³⁰ sowie der wohl herrschenden Lehre³¹ genügt jedoch eine mittelbare Bereicherung. Auch wenn sich Andreas durch die Wegnahme des Testaments nicht unmittelbar bereichert, ist die mittelbare Bereicherung durch die spätere illegale Verwendung zweifelsohne gegeben. Des Weiteren stellt sich jedoch die Frage, ob Andreas im Zeitpunkt der Tat die Absicht hatte, sich auf diese Weise zu bereichern. Dem Sachverhalt ist eine solche Absicht nicht eindeutig zu entnehmen. Ein *dolus directus* ersten Grades kann Andreas jedenfalls nicht zugeschrieben werden. Da Eventualabsicht in Bezug auf die eigentliche Bereicherung nicht genügt,³² ist die Bereicherungsabsicht von Andreas zu verneinen.³³ Der subjektive Tatbestand ist nicht erfüllt und es ist daher von einer weiteren Prüfung des Art. 139 StGB abzusehen.

II. Unrechtmässige Aneignung, Art. 137 StGB

Eine Strafbarkeit nach Art. 139 StGB wurde mangels Bereicherungsabsicht verneint. Deshalb ist der Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung gemäss Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zu prüfen.

Objektiv wird verlangt, dass es sich beim Tatobjekt um eine fremde bewegliche Sache handelt. Diese Voraussetzungen sind beim Testament erfüllt

(vgl. die diesbezüglichen Ausführungen beim Diebstahl). Die Tathandlung besteht in der Aneignung. Andreas hat das Testament an sich genommen, um es zumindest vorübergehend für eigene Zwecke zu verwenden und er nimmt zumindest billigend in Kauf, die Erben als wahre Berechtigte auf Dauer aus ihrer Herrschaftsposition zu verdrängen.

Andreas handelte in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich und es sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich. Andreas erfüllt folglich durch das Annehmen des Testaments den Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung gemäss Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB.

III. Urkundenunterdrückung, Art. 254 Abs. 1 StGB

Andreas könnte sich der Urkundenunterdrückung i.S.v. Art. 254 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Testament aus der Villa mitnimmt.

1. Objektiver Tatbestand

Tatobjekt ist eine Urkunde. Hierunter versteht man gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB eine dauerhafte Verkörperung einer menschlichen Gedankenerklärung, die bestimmt und geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Verkörperung der Gedankenerklärung kann durch Schrift, Zeichen oder Aufzeichnung auf einem Bild- oder Datenträger erfolgen. Im vorliegenden Fall handelt es sich beim Testament um eine Schrift, die auf beständigem Material – Papier – angebracht ist.

Um als Urkunde zu gelten, muss die Schrift eine menschliche Gedankenerklärung ausdrücken. Hierunter versteht man «eine sprachlich formulierte Äusserung eines Menschen, die für andere (...) sinnvoll bzw. verständlich ist»³⁴. Die Schrift wird aber erst dann zur Erklärung, wenn deren Inhalt auch nach aussen kundgetan wird; dieses Erfordernis dient der Abgrenzung zum blossen Urkundenentwurf.³⁵ Vorliegend hat Pieter Dohlen ein Testament verfasst, indem er zum einen den S auf den Pflichtteil setzt, zum anderen eben diesen Betrag der T vermacht. Der Sinn dieses Testaments ist, dass nach dem Tod von Pieter Dohlen dessen letzter Wille bei der Erbteilung umgesetzt wird. Es verkörpert demnach eine menschliche Gedankenerklärung, die nach aussen kundgetan werden soll.

nach dem Prinzip der Stoffgleichheit der Vermögensverschiebung entsprechen muss; vgl. STEFAN TRECHSEL/DEAN CRAMERI, Vor Art. 137 N 13, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, hrsg. von Stefan Trechsel et al., Zürich 2008 (nachfolgend zit.: Praxiskommentar-BEARBEITER).

³⁰ BGE 111 IV 74, 76; noch weitergehend die ältere Rechtsprechung: BGE 70 IV 63, 67; 72 IV 118, 119.

³¹ BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Vor Art. 137 N 70 ff.; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume I, Bern 2002, Art. 139 N 11; JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal, Partie spéciale I, 3^e éd., Zürich 1997, N 699; DONATSCH (Fn. 4), 86; STRATENWERTH/JENNY (Fn. 22), § 13 N 33.

³² Anderer Ansicht Praxiskommentar-TRECHSEL/CRAMERI, Vor Art. 137 N 10.

³³ Vgl. BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 70; BSK StGB II-NIGGLI, Vor Art. 137 N 64; STRATENWERTH/JENNY (Fn. 22), § 13 N 37.

³⁴ MARKUS BOOG, Art. 110 N 13, in: Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 1–110 StGB und Jugendstrafgesetz, hrsg. von Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel 2007 (nachfolgend zit.: BSK StGB I-BEARBEITER).

³⁵ BSK StGB I-BOOG, Art. 110 N 14.

Die Verkörperung der menschlichen Gedankenklärung muss bestimmt und geeignet sein, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Als rechtlich erhebliche Tatsachen versteht man Fakten, die «allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen die Entstehung, Veränderung, Aufhebung oder Feststellung eines Rechts bewirken»³⁶. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Gedankenklärung um eine rechtlich erhebliche Tatsache. Gäbe es kein Testament, würden S und T jeweils die Hälfte des Vermögens erben. So aber wird S auf den Pflichtteil gesetzt, erhält also weniger, während T mehr als die Hälfte zugesprochen bekommt.

Die Urkunde muss weiter zum Beweis bestimmt und geeignet sein. Beweiseignung ist «die objektive Beweistauglichkeit, d.h. die generelle Fähigkeit der Urkunde zur Erbringung des Beweises hinsichtlich einer ausser ihrer selbst liegenden Tatsache»³⁷. Die Voraussetzung der Beweiseignung gilt dann als erfüllt, wenn es nach Gesetz oder Verkehrsübung als Beweismittel anerkannt wird.³⁸ Dies ist vorliegend gegeben; es ist gerade gesetzlich vorgesehen, den Willen des Erblassers mittels Testament kundzutun (vgl. Art. 467 ff. ZGB). Auch die Beweisbestimmung, also der Wille des Ausstellers oder einer anderen Person, dass die Urkunde als Beweis dienen soll, ist gegeben: Pieter Dohlen fasst das Testament, damit T den Beweis erbringen kann, dass ihr mehr zustehen soll, als es gesetzlich vorgesehen ist.

Gemäss herrschender Lehre ist schliesslich noch die Erkennbarkeit des Ausstellers gefordert. Auch dieses Merkmal ist vorliegend erfüllt. Ein Testament i.S.v. Art. 498 i.V.m. Art. 505 Abs. 1 ZGB muss vom Aussteller unterschrieben werden.

Folglich handelt es sich bei dem Testament des Pieter Dohlen um eine Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB.

Um sich der Urkundenunterdrückung strafbar zu machen, darf der Täter über die Urkunde nicht oder nicht alleine verfügen. Verfügungsbefugnis kommt jenem zu, der von der Funktion der Urkunde als Beweismittel Gebrauch machen darf.³⁹ Gemäss Art. 556 ZGB muss der Finder einer letztwilligen Verfügung diese zwingend der zuständigen Behörde einreichen. Daraus folgt, dass selbst die Erben, die nach dem Tod des Erblassers Kraft Universalsukzession i.S.v. Art. 560 ZGB Berechtigte am Testament sind, niemals allein Verfügungsberechtigt sein können.⁴⁰ Im vorliegenden Fall ist Andreas nicht nur nicht allein, sondern überhaupt nicht Verfügungsberechtigter.

Tathandlung i.S.v. Art. 254 StGB ist das Beschädigen, Vernichten, Beiseiteschaffen oder Entwenden der Urkunde. Sowohl das Beschädigen wie auch das Vernichten der Urkunde muss dazu führen, dass deren Beweiswert betroffen ist.⁴¹ Als Beiseiteschaffen gilt jede Handlung, «die dem Berechtigten den Gebrauch der Urkunde als Beweismittel entzieht»⁴²; unter diese Variante fällt auch die Entwendung.⁴³ Im vorliegenden Fall hat Andreas das Testament dadurch, dass er dieses an sich nimmt, entwendet. Entwenden stellt einen Unterfall des Beiseiteschaffens dar und ist als Wegnahme zu definieren.⁴⁴ Eine solche liegt – wie vorne dargelegt – vor.

2. Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand wird neben Vorsatz auch eine Schädigungs- und/oder Vorteilsabsicht verlangt, wobei Eventualabsicht genügt.⁴⁵ Bei der Schädigungsabsicht richtet sich die angestrebte Benachteiligung gegen fremdes Vermögen oder fremde Rechte. Im vorliegenden Fall könnte eine solche Absicht gegenüber T gegeben sein, da diese, sollte das Testament nicht eingereicht werden, nicht zusätzliche CHF 200 000.– bekäme, sondern – wie gesetzlich vorgesehen – die Hälfte des Vermögens des Erblassers. Gegenüber S ist keine Schädigungs-, wohl aber eine Vorteilsabsicht des Andreas möglich.

Im Zeitpunkt der Wegnahme des Testaments wusste Andreas noch nicht, was er damit konkret würde anfangen können. Er hoffte aber, dass er dar-

³⁶ BGE 113 IV 77, 80 m.w.H.

³⁷ BSK StGB I-BOOG, Art. 110 N 28.

³⁸ BSK StGB I-BOOG, Art. 110 N 29 m.w.H. auf die Rechtsprechung.

³⁹ ANDREAS DONATSCH/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, 166; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafbuch Besonderer Teil II: Straftaten gegen die Gemeininteressen, 5. Aufl., Bern 2000, § 37 N 29.

⁴⁰ TAMARA MONIKA VÖLK, Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556 ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung, Zürich 2003, 107.

⁴¹ STRATENWERTH (Fn. 39), § 37 N 30.

⁴² STRATENWERTH (Fn. 39), § 37 N 30.

⁴³ STRATENWERTH (Fn. 39), § 37 N 30.

⁴⁴ BSK StGB II-BOOG, Art. 254 N 8.

⁴⁵ BSK StGB II-BOOG, Art. 254 N 14.

aus einen Nutzen ziehen kann, womit er also eine eventualvorsätzliche Vorteilsabsicht hatte. Bzgl. der Schädigungsabsicht gegenüber der T wusste Andreas, dass ihr CHF 200'000.– verlustig gehen würden, wenn das Testament nicht eingereicht wird. Er hatte dies zwar noch nicht entschieden, nahm es aber dennoch billigend in Kauf. Auch hier ist von einer eventualvorsätzlichen Schädigungsabsicht auszugehen.

Gemäss herrschender Lehre ist der subjektive Tatbestand der Urkundenunterdrückung insofern einzuschränken, als Art. 254 StGB dann nicht erfüllt sein soll, wenn der Täter mit Aneignungswillen handelte. Demnach soll Art. 254 StGB nur dann tatbestandlich gegeben sein, wenn dem Berechtigten die Beweisführungsmöglichkeit entzogen werden soll, d.h. «wenn der Täter die Schrift gewollt als Beweismittel entzieht und davon profitieren will, dass sie dem Berechtigten entzogen ist»⁴⁶. Im vorliegenden Fall handelt Andreas mit Aneignungswillen (siehe oben); seine Absicht ist nicht in erster Linie, dem Berechtigten die Beweisführungsmöglichkeit zu entziehen und sich unmittelbar auf diese Weise einen Vorteil zu verschaffen. Deshalb ist der subjektive Tatbestand des Art. 254 StGB nicht erfüllt.

Eine Urkundenunterdrückung liegt demnach nicht vor.⁴⁷

IV. Sachentziehung, Art. 141 StGB

Eine Prüfung der Sachentziehung erübrigt sich, da bereits die Wegnahme des Testaments aus der Villa des Pieter Dohlen eine unrechtmässige Aneignung darstellt (siehe oben) und die unterlassene Herausgabe lediglich als mitbestrafte Nachtat zu werten ist; Art. 141 StGB ist zu Art. 137 StGB subsidiär.

B. Strafbarkeit von Thomas: Unrechtmässige Aneignung in Mittäterschaft

Es stellt sich wiederum die Frage, ob sich Thomas die Handlung von Andreas anrechnen lassen muss. Dies ist dann der Fall, wenn die Voraussetzungen der Mittäterschaft gegeben sind. Vorliegend ist jedoch von einer Exzesstat auszugehen, da Andreas das Testament heimlich mitnimmt und ganz offenbar auch nicht vorhat, Thomas in irgendeiner Art und Weise an der Beute bzw. an dem Erlös partizipieren zu lassen. Es handelt sich um eine über die Mittäterschaftsabrede hinausgehende Exzesstat. Die Wegnahme des Testaments durch Andreas kann Thomas nicht zugerechnet werden.

Konkurrenzen Sachverhaltsabschnitt 1–3

Es liegt im vorliegenden Fall ein «Einbruchdiebstahl» vor, da die Terrassentür beschädigt wurde, um stehlen zu können. In diesem Fall tritt die Sachbeschädigung, Art. 144 StGB, in echte Realkonkurrenz zum Diebstahl, Art. 139 Ziff. 1 StGB.⁴⁸ Gleiches gilt im Verhältnis von Art. 144 StGB zu Art. 137 StGB.

Sachverhaltsabschnitt 4: Verkauf des Bildes

A. Strafbarkeit von Thomas

I. Hehlerei, Art. 160 StGB

Thomas könnte sich gemäss Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Bild an K verkauft.

Der Hehlerei macht sich strafbar, wer eine Sache, die ein anderer (der sog. Vortäter) durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft. In objektiver Hinsicht wird vorausgesetzt, dass eine Sache vom Vortäter durch eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Straftat gegen das Vermögen erlangt wurde. Der Vortäter selbst kann folglich den Tatbestand von Art. 160 StGB nicht erfüllen.⁴⁹ In casu hat Thomas das Bild gestohlen und ist daher Vortäter im

⁴⁶ DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 168; vgl. auch BSK StGB II-BOOG, Art. 254 N 6.

⁴⁷ Würde der subjektive Tatbestand bejaht und damit auch die Urkundenunterdrückung sowohl gegenüber S als auch T, würden im Wege der Konkurrenzen durch das Vorliegen eines Aneignungswillens die Art. 137 ff. StGB vorgehen, spricht Art. 254 StGB konsumiert (vgl. dazu BSK StGB II-BOOG, Art. 254 N 18).

⁴⁸ BGE 123 IV 113, 121.

⁴⁹ BSK StGB II-WEISSENBERGER, Art. 160 N 18 f.; DONATSCH (Fn. 4), 293.

Sinne von Art. 160 StGB. Er kann deshalb den Straftatbestand von Art. 160 StGB nicht erfüllen.

Thomas macht sich nicht der Hehlerei im Sinne von Art. 160 StGB schuldig.

II. Geldwäscherei, Art. 305^{bis} StGB

Thomas könnte sich der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} StGB strafbar gemacht haben, indem er das Bild an K verkauft.

Der Geldwäscherei macht sich strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, welche aus einem Verbrechen herrühren.

1. Objektiver Tatbestand

Im Gegensatz zur Hehlerei kann bei der Geldwäscherei nach herrschender Meinung⁵⁰ auch der Vortäter den Tatbestand erfüllen. Eine Mindermeinung⁵¹ befürwortet eine Analogie zur Straflosigkeit der Selbstbegünstigung nach Art. 305 StGB.⁵² Durch die Vereitelung der Einziehung werden, neben der Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs, aber zusätzlich Interessen privater Dritter beeinträchtigt,⁵³ weshalb hier der herrschenden Meinung gefolgt wird.

Taugliche Tatobjekte sind Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen stammen. Vermögenswerte im Sinne von Art. 305^{bis} StGB sind sämtliche Aktiven. Darunter fallen Bar- und Buchgeld, Edelmetalle, sonstige Fahrnisgegenstände, aber auch Grundstücke und Rechte an diesen.⁵⁴ Das gestohlene Bild ist ein Fahrnisgegenstand und damit ein Vermögenswert im Sinne von Art. 305^{bis} StGB. Des Weiteren muss der Vermögenswert aus einem Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB stammen.⁵⁵ Es muss also eine Tat vorliegen, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist. Diebstahl wird gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren sanktioniert und ist demzufolge als ein Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB zu qualifizieren, weshalb es sich beim gestohlenen Bild um einen Vermögenswert handelt, der aus einem Verbrechen herrührt.

Die Tathandlung besteht darin, dass der Täter eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Ein-

ziehung von Vermögenswerten zu vereiteln. Der Ermittlungs- und Auffindungsvereitelung kommt nach herrschender Lehre⁵⁶ und neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung⁵⁷ keine eigenständige Geltung zu. Folglich sind nicht (mehr) einziehbare Vermögenswerte keine tauglichen Tatobjekte im Sinne von Art. 305^{bis} StGB. Erfasst werden Verhaltensweisen, die typischerweise zur Vereitelung der Einziehung geeignet erscheinen, wobei umstritten ist, unter welchen Voraussetzungen eine derartige Eignung vorliegt.⁵⁸ Zu bejahen ist die Eignung namentlich bei der Umwandlung des Wertträgers.⁵⁹ Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB unterliegt das Bild der Einziehung, da es ein Vermögenswert ist, der durch eine Straftat (Diebstahl des Bildes) erlangt worden ist. Durch den Verkauf des Bildes wird der Wertträger umgewandelt. Demzufolge wird durch den Verkauf eine Handlung vorgenommen, die geeignet ist, die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln.

Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Der Täter muss vorsätzlich handeln, wobei Eventualvorsatz genügt.⁶⁰ Thomas weiss, dass das Bild aus

⁵⁰ DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 396; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 305^{bis} N 2; BGE 120 IV 323, 324 ff. = Pra. 1995 Nr. 212; 126 IV 255, 261.

⁵¹ JÜRG-BEAT ACKERMANN, Art. 305^{bis} N 117 ff., in: Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, hrsg. von Niklaus Schmid, Band I, Zürich 1998; BSK StGB II-PIETH, Art. 305^{bis} N 2.

⁵² DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 396.

⁵³ DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 396.

⁵⁴ DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 396 f.; STRATENWERTH (Fn. 39), § 55 N 26.

⁵⁵ BSK StGB II-PIETH, Art. 305^{bis} N 7 ff.

⁵⁶ DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 400; BSK StGB II-PIETH, Art. 305^{bis} N 29; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 305^{bis} N 6.

⁵⁷ BGE 122 IV 211, 218; 129 IV 238, 244.

⁵⁸ DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 400; BSK StGB II-PIETH, Art. 305^{bis} N 30; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 305^{bis} N 6.

⁵⁹ BGE 122 IV 211, 214 f.

⁶⁰ STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 305^{bis} N 7; DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 402.

einem Vermögensdelikt stammt, da er dieses, zusammen mit Andreas, selbst verübt hat. Zudem ist er sich bewusst, dass die Einziehung des Bildes durch den Verkauf an K erheblich erschwert wird.

Thomas irrt sich insoweit, als er fälschlicherweise davon ausgeht, bei dem Bild handle es sich um ein Original. Dieser Irrtum ist jedoch unbeachtlich, da es gleichermassen strafbar ist, ein Original oder eine Fälschung zu stehlen. Es liegt kein Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 StGB vor.

Der subjektive Tatbestand ist somit erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

4. Qualifikation nach Art. 305^{bis} Ziff. 2 StGB

Das Gesetz sieht für «schwere Fälle» von Geldwäscherei in Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. a–c StGB eine erhöhte Strafe vor. Die Aufzählung der im Gesetz genannten Fälle ist lediglich exemplarisch und somit nicht abschliessend.⁶¹

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass weder eine Bande im Sinne von lit. b⁶² noch ein Fall von gewerbsmässiger Begehung nach lit. c⁶³ vorliegt und auch ansonsten keine Hinweise auf eine anderweitig qualifizierte Begehung aus dem Sachverhalt ersichtlich sind.

5. Fazit

Thomas hat sich wegen Geldwäscherei nach Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB strafbar gemacht, indem er das Bild an K verkaufte.

III. Betrug, Art. 146 StGB

Thomas könnte sich des Betruges gemäss Art. 146 StGB strafbar gemacht haben, indem er das *gefälschte* Bild als ein Original an K verkauft. Eine

genauere Überprüfung des Tatbestandes erübrigt sich jedoch, da Thomas gemäss Sachverhalt nicht weiss, dass es sich beim Bild um eine Fälschung handelt und er insofern diesbezüglich keinen Vorsatz haben konnte.

Zudem könnte sich Thomas des Betruges gemäss Art. 146 StGB strafbar gemacht haben, indem er ein *gestohlenes* Bild an K verkauft. Ein täuschungsbedingter Irrtum würde aber nur dann vorliegen, wenn K «gutgläubig» wäre und aufgrund dessen davon ausgehen würde, dass es sich beim Bild nicht um eine gestohlene Sache handelt. Der Sachverhalt ist diesbezüglich illiquid. Es wird einzig erwähnt, dass K über einen eher zwielichtigen Ruf verfügt, was gegen die «Gutgläubigkeit» des K spricht. Insgesamt betrachtet gibt der Sachverhalt zu wenig her, um die Gutgläubigkeit des K bejahen zu können.

B. Strafbarkeit von Andreas

I. Geldwäscherei, Art. 305^{bis} StGB

Thomas hat nach Absprache mit Andreas das Bild an K verkauft. Da Andreas keinen Tatbeitrag dazu geleistet hat, stellt sich die Frage, wie sein Verhalten zu beurteilen ist.

Im vorliegenden Fall haben Andreas und Thomas gemeinsam den Entschluss gefasst, das Bild zu verkaufen. Thomas hat in der Folge alleine mit K Kontakt aufgenommen und den Verkauf des Bildes abgewickelt. Die Deliktsausführung oblag somit ihm alleine. Vorliegend ist jedoch von der Austauschbarkeit der Rollen auszugehen: Andreas und Thomas waren sich einig, das Bild an ihren Klienten zu verkaufen und somit die Deliktsbeute in «Bares» umzusetzen. Wer den Verkauf letztendlich ausführte, ist unerheblich. Genauso gut hätte Andreas den Verkauf abwickeln können. Die Handlung von Thomas ist somit Andreas anzurechnen; er hat den objektiven Tatbestand von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB in Mittäterschaft erfüllt.

Andreas handelte bezüglich aller subjektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich (vgl. die Ausführungen bei Thomas, auch bezüglich des Irrtums). Der subjektive Tatbestand ist somit erfüllt.

II. Fazit

Da weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vorliegen, macht sich Andreas wegen Geld-

⁶¹ DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 403; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 8), Art. 305^{bis} N 8; BSK StGB II-PIETH, Art. 305^{bis} N 46.

⁶² Ausführlich zur Bande vgl. Sachverhaltsabschnitt 2, A. III.

⁶³ Zur Gewerbsmässigkeit vgl. Sachverhaltsabschnitt 2, A. III.; dazu auch DONATSCH/WOHLERS (Fn. 39), 404; BGE 116 IV 319; 129 IV 188, 191.

wäscherei gemäss Art. 305^{bis} StGB schuldig, verübt in Mittäterschaft mit Thomas. Auch bei Andreas fällt eine qualifizierte Tatbegehung der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. a–c StGB) ausser Betracht (vgl. diesbezügliche Ausführungen bei Thomas).

Sachverhaltsabschnitt 5: Kontaktaufnahme mit S

A. Erpressung, Art. 156 Ziff. 1 StGB

Andreas könnte sich der Erpressung i.S.v. Art. 156 Ziff. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit S vereinbart, auf die Einreichung des Testaments bei der zuständigen Behörde zu verzichten und dafür CHF 200 000.– erhält.

Das Gesetz nennt als tatbestandsmässige Handlung die Anwendung von Gewalt oder die Androhung ernstlicher Nachteile. Im vorliegenden Fall kommt nur letzteres in Frage.

Eine Androhung ernstlicher Nachteile liegt stets dann vor, wenn der Täter das Opfer unter psychischen Druck setzt, da der angedrohte Nachteil von einiger Erheblichkeit ist. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich danach, ob «sich auch ein anderer vernünftiger Mensch in der Lage des Erpressten gezwungen sähe, den Forderungen des Täters zu entsprechen»⁶⁴.

Im vorliegenden Fall teilt Andreas dem S mit, er werde auf die Einreichung des Testaments bei der zuständigen Behörde verzichten, wenn er dafür CHF 200 000.– bekommt. Ginge es nach dem Willen von Pieter Dohlen, würde S statt der CHF 800 000.–, die ihm bei Nichtvorliegen eines Testaments zustünden, in Anwendung der Pflichtteilsregeln nach Art. 471 Ziff. 1 ZGB nur $\frac{3}{4}$ des gesetzlichen Anspruchs, also lediglich CHF 600 000.– erhalten. Wenn S Andreas CHF 200 000.– übergibt, wird er die Hälfte des Vermögens des Erblassers zugesprochen bekommen und mithin nach durchgeführter Erbteilung CHF 800 000.– erhalten. Da er dann aber bereits CHF 200 000.– an Andreas gezahlt hätte, blieben ihm schlussendlich lediglich CHF 600 000.–. Faktisch kann ihm also überhaupt kein Nachteil entstehen, da er in jedem Fall letztlich CHF 600 000.– bekommt.

Aufgrund dessen muss davon ausgegangen werden, dass ein vernünftiger Mensch in der gleichen

Lage sich dieser Androhung nicht beugen würde, weil letztlich überhaupt kein – und schon gar kein ernstlicher – Nachteil angedroht wird.

B. Fazit

Andreas macht sich keiner Erpressung i.S.v. Art. 156 Ziff. 1 StGB strafbar, da der von ihm angedrohte Nachteil kein ernstlicher ist.

Sachverhaltsabschnitt 6: Wegschliessen des Testaments

A. Urkundenunterdrückung zulasten der T, Art. 254 Abs. 1 StGB⁶⁵

Andreas könnte sich der Urkundenunterdrückung zulasten der T gemäss Art. 254 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Testament in seinen Safe schliesst.

I. Objektiver Tatbestand

Wie bereits vorne festgestellt, handelt es sich beim Testament um eine Urkunde.⁶⁶

Der Urkundenunterdrückung macht sich strafbar, wer eine solche beschädigt, vernichtet, beiseite schafft oder entwendet. Vorliegend ist die Tathandlung als Beiseiteschaffen zu qualifizieren, da Andreas die Urkunde bei sich behält, ohne sie der zuständigen Behörde auszuhändigen.

II. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand erfordert neben Vorsatz auch eine Schädigungs- und/oder Vorteilsabsicht, wobei Eventualabsicht genügt. Andreas handelt mit Schädigungsabsicht: Auch wenn es ihm nicht in erster Linie darum geht, die T um CHF 200 000.– zu schädigen, nimmt er dies doch in Kauf, da er weiss,

⁶⁴ DONATSCH (Fn. 4), 260.

⁶⁵ Zur Urkundenunterdrückung vgl. auch die Ausführungen im Sachverhaltsabschnitt 3, A. III.

⁶⁶ Vgl. Sachverhaltsabschnitt 3, A. III.

dass er durch das Wegschliessen des Testaments in seinen Safe der T jegliche Möglichkeit nimmt, den Beweis anzutreten, dass ihr Vater ihr mehr als die Hälfte des Vermögens zusprechen wollte und sie nur deshalb das Erbe mit S hälftig teilen muss.

III. Rechtswidrigkeit/Schuld

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

B. Fazit

Andreas macht sich der Urkundenunterdrückung zulasten der T gemäss Art. 254 Abs. 1 StGB schuldig,

indem er das Testament in seinen Safe schliesst und dieses nicht der zuständigen Behörde übergibt.

Schlussfazit

Thomas hat sich wegen Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), Diebstahl des Bildes (Art. 139 Ziff. 1 StGB) sowie wegen Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB) strafbar gemacht.

Andreas hat folgende Tatbestände erfüllt: Sachbeschädigung in Mittäterschaft, Diebstahl des Bildes, unrechtmässige Aneignung des Testaments (Art. 137 StGB), Geldwäscherei in Mittäterschaft, Urkundenunterdrückung gegenüber T nach Art. 254 Abs. 1 StGB.

Die Geldwäscherei und die Urkundenunterdrückung stehen zum Einbruchdiebstahl⁶⁷ in echter Konkurrenz, da insbesondere unterschiedliche Rechtsgüter wie auch Opfer/Geschädigte betroffen sind.

⁶⁷ Vgl. dazu die Ausführungen am Ende des Sachverhaltsabschnitts 3.

Neuerscheinung aus dem Schulthess Verlag



Familienrecht

Thomas Sutter-Somm / Felix Kobel
unter Mitarbeit von Milan Lasić und Nicole Wälchli-Simon

Das Familienrecht, bestehend aus den drei Teilbereichen Ehe – Verwandtschaft – Vormundschaft, ist ein Rechtsgebiet, das infolge ändernder gesellschaftlicher Verhältnisse seit Jahrzehnten laufend revidiert wird. Deshalb haben rechtspolitische Fragen einen hohen Stellenwert. Dennoch steht im Hochschulunterricht das geltende Recht im Vordergrund. Mit diesem Lehrbuch soll in erster Linie Studierenden im Hochschulunterricht ein vollständiges, überschaubares und aktuelles Werk als nützliches Arbeitsinstrument zur Verfügung gestellt werden. Zugleich bietet es sich aufgrund der auf dem neuesten Stand verarbeiteten Rechtsprechung und seiner wissenschaftlichen Darstellung für Personen in der Praxis als nützliche Arbeitshilfe an. Prof. Thomas Sutter-Somm ist heute ordentlicher Professor für Zivilrecht und Zivilprozessrecht an der Universität Basel.

Autoren:

Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm/Dr. iur. Felix Kobel, Rechtsanwalt

Erschienen	2009
ISBN	978-3-7255-5747-9
	328 Seiten, broschiert
Preis	CHF 84.00/EUR 60.00

Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach
CH-8022 Zürich/Switzerland

Schulthess §